

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 186/88

URTEIL

Verkündet am:
20. September 1989
Keller,
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Marianne von E [REDACTED] geb. F [REDACTED], L [REDACTED]
Straße 13, B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Gerd G [REDACTED], L [REDACTED] Straße 78, H [REDACTED],

2. den Fischhändler Ralf G [REDACTED], S [REDACTED] Straße 38,
S [REDACTED],

3. die am 19. Juli 1971 geborene Pamela T [REDACTED], S [REDACTED]
Straße 38, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Mai 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von den beklagten Erben des am 23. August 1985 verstorbenen Erblassers dessen hälftigen Miteigentumsanteil an dem in B [REDACTED], F [REDACTED]-K [REDACTED]-Straße 3, belegenen Hausgrundstück Flur 15 Flurstück 22.

Die Klägerin war mit dem Erblasser zweimal verheiratet, und zwar vom 20. März 1967 bis zur Scheidung am 4. Mai 1976 und vom 23. Dezember 1976 bis zu der zweiten Scheidung am 12. November 1982.

- 3 -

Der Erblasser hatte das genannte Grundstück im Jahre 1969 zu Alleineigentum erworben und hatte es im Jahre 1973 an die Eheleute S. [REDACTED] verkauft. Die Gegenleistung sollte in einer monatlichen Leibrente in Höhe von zunächst 550,- DM an ihn selbst und nach seinem Tode lebenslang an die Klägerin gezahlt werden. Zur Umschreibung im Grundbuch kam es mangels Zahlung der angeforderten Gerichtskosten nicht. Da die Käufer auch die Leibrente nicht ordnungsmäßig zahlten, wurde der Kaufvertrag nach Rücktritt des Erblassers im Jahre 1975 dem Vorbringen der Klägerin zufolge Anfang 1982 förmlich aufgehoben. Am 16. Juni 1981 übertrug der Erblasser das Grundeigentum zur ideellen Hälfte auf die Klägerin.

Den eingeklagten Auflassungsanspruch auf den Miteigentumsanteil des Erblassers stützt die Klägerin auf zwei Vereinbarungen mit dem Erblasser vom 3. Februar 1976:

Im Hinblick auf die damals bevorstehende erste Scheidung vereinbarten der Erblasser und die Klägerin maschinenschriftlich, "die derzeit bestehenden Leibrentenverträge ... bleiben nach vollzogener Ehescheidung in vollem Umfang bestehen. ... Für den Fall, daß eines der Objekte durch Zahlungsunfähigkeit ... auf die Rentenempfänger zurückkommt, vereinbaren die Parteien, ... über eine Neuverwertung ... zu befinden Die Parteien vereinbaren ausdrücklich, daß im Falle des zufälligen Ablebens einer Partei zu einem solchen Zeitpunkt ein solches Objekt nicht zur Erbmasse gehören, sondern voll der anderen Partei zufallen soll ...".

Ferner errichtete der Erblasser am 3. Februar 1976 eine eigenhändig geschriebene "gemeinsame Erklärung", wonach ihnen Bedenken gekommen seien, es könne sich bei dieser Ver-



einbarung um eine Verfügung von Todes wegen handeln, die zu ihrer Wirksamkeit der eigenhändigen Niederschrift bedürfe. Weiter heißt es dann: "Für diesen Fall legen wir diesen unseren Willen noch einmal handschriftlich fest (Es folgt der angeführte Satz aus der maschinenschriftlichen Erklärung), und zwar je einmal von ... (dem Erblasser zum Verbleib bei der Klägerin) und einmal von ... (der Klägerin zum Verbleib beim Erblasser) geschrieben." Die Erklärung ist vom Erblasser und von der Klägerin unterzeichnet.

Landgericht und Oberlandesgericht halten die Klage für unbegründet. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß das notarielle Testament des Erblassers und der Klägerin vom 8. März 1971, durch das diese sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt hatten, nicht geeignet ist, den Klageanspruch zu stützen. Dieses gemeinschaftliche Testament ist gemäß §§ 2268 Abs. 1, 2077 BGB unwirksam. Gründe dafür, daß anzunehmen sein könnte, die darin enthaltenen Verfügungen würden auch für den Fall der (zweiten) Scheidung getroffen worden sein (§ 2268 Abs. 2 BGB), sind nicht festgestellt und nicht behauptet.

2. Mit Recht prüft das Berufungsgericht weiter, ob der mit der Klage begehrte Miteigentumsanteil der Klägerin durch die handschriftliche Erklärung vom 3. Februar 1976 vermacht ist. Es versteht diese Erklärung als eine Verfügung von Todes wegen, durch die der Erblasser der Klägerin das umstrittene Grundstück gerade für den Fall der damals bevorstehenden (ersten) Scheidung habe zuwenden wollen. Das ist rechtlich unbedenklich. Dagegen beanstandet die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht die handschriftliche Erklärung vom 3. Februar 1976 als ein einseitiges Testament ansieht. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe diese Erklärung ohne Testierwillen unterzeichnet, ist ohne ausreichende tatsächliche Grundlage. Nicht ausreichend berücksichtigt sind insoweit die Überschrift der Urkunde "Gemeinsame Erklärung" und die Tatsache, daß der Text ganz in der "Wir-Form" abgefaßt ist und also auch Äußerungen der Klägerin enthält. Nicht gewürdigt ist auch, daß sich die Erklärung auf mehrere Leibrentenverträge über vier verschiedene Objekte bezieht, von denen jedenfalls diejenigen in H [REDACTED], A [REDACTED]straße 32, und in B [REDACTED], Z [REDACTED]straße 30, unbestritten im Miteigentum beider Seiten standen (Bl. 81 d.A.). Hier wären §§ 2270 Abs. 1, 2271 BGB zu berücksichtigen gewesen. Eine wechselbezügliche Verfügung in einem gemeinschaftlichen Testament hätte der Erblasser - anders als BU 10 für ein einseitiges Testament angenommen - nicht durch sein Testament vom 25. Juni 1981 aufheben können.

Das Berufungsgericht meint weiter, infolge der zweiten Scheidung im Jahre 1982 sei das Vermächtnis zugunsten der Klägerin gemäß § 2077 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Dafür, daß der Erblasser diese Zuwendung auch für den Fall der

zweiten Scheidung gewollt habe, seien keine Anhaltspunkte ersichtlich. Es sei vielmehr anzunehmen, daß der Erblasser das Vermächtnis für den Fall einer abermaligen Scheidung nicht angeordnet haben würde. Dafür spreche sein Testament vom 25. Juni 1981, in dem er die Klägerin im Hinblick auf die beabsichtigte erneute Scheidung enterbt habe. Damit und mit der Übertragung des Miteigentumsanteils am 16. Juni 1981 habe er zum Ausdruck gebracht, daß er die Übertragung des weiteren Hälfteanteils nicht wolle.

Diese Begründung ist schon insofern von Rechtsfehlern beeinflußt, als sie von einer einseitigen Verfügung von Todes wegen ausgeht. Im Falle eines gemeinschaftlichen Testaments stellt sich die Frage nach dem Erblasserwillen im Sinne von § 2268 Abs. 2 in Verbindung mit § 2077 BGB erneut und möglicherweise in einem anderen Licht. Ferner hat das Berufungsgericht nicht gewürdigt, daß das von ihm herangezogene Testament des Erblassers vom 25. Juni 1981 nur Verfügungen "über mein nachgelassenes Vermögen" enthält. Zum Verständnis dessen, was der Erblasser damit gemeint hat, muß auch berücksichtigt werden, daß die in den beiden Erklärungen vom 3. Februar 1976 angeführten Objekte ausdrücklich "nicht zur Erbmasse gehören" sollten (Bl. 9 d.A.); das ist nicht gesehen. Die Erklärungen sind als unwiderruflich bezeichnet und auch so gemeint. Davon ist der Erblasser anscheinend nirgends abgerückt. Anders als in seinem weiteren Testament vom 21. Dezember 1976 hat der Erblasser in den Erklärungen vom 3. Februar 1976 auch keine Streichungen vorgenommen, obwohl er in solchen Dingen unstreitig "sehr genau" war.

Die Rente aus dem Verkauf des Hauses F [REDACTED]-K [REDACTED]-
Straße 3 am 23. Februar 1973 diente ausdrücklich als Alters-
versorgung des Erblassers und nach seinem Tode der "Sicher-
stellung" der Klägerin (Bl. 19 d.A.). Eben diese Sicherung
der "beiderseitigen Versorgung" war ausweislich der Schei-
dungsvereinbarung vom 5./7. Juli 1981 (Bl. 49 d.A.) gewähr-
leistet. Es liegt nicht fern, daß die Parteien des Schei-
dungsverfahrens die Grundlage für diese Annahme gerade in
den Erklärungen vom 3. Februar 1976 sahen. Da diese Verein-
barungen für den Fall der Scheidung getroffen worden sind,
erfassen sie möglicherweise auch den Fall einer zweiten
Scheidung.

Eine mögliche Sinnesänderung des Erblassers, die in
seinem Testament vom 25. Juni 1981 zum Ausdruck kommen mag,
ist nicht geeignet, die Auslegung der gemeinsamen Erklärung
vom 3. Februar 1976 im Sinne der Beklagten zu beeinflussen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter